✠

DE SPONSALIBVS.

MEMORIAL JVRIDICO.



IDEN Las causas matrimoniales tan gran Juez como V. md. Specul. *lib. 4. cap. 4. de sponsalibus, in rubr.* §. 6. vers. *Postremo*, ibi: *Illud notandum est, quod causa matrimonialis, per dissertum, & litteratum iudicem est tractanda*, text *in cap.* 1. § 1. *extravag. de consanguinitate, & affinitat. distinct.* 20. Y esta con mayor razon por lo grave de sus excepciones.

2 ¶ Hase visto con desconsuelo el Reo, de que V. md. no las aya oydo, y de que se le prive de Abogado Eclesiastico por auto de V. md. con titulo de que esta causa tiene *mixto lo criminal*; siendo assi, que aunque està prohibido por la ley Real 15. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recopil.* el que los Eclesiasticos sean Abogados *ante Iuezes algunos seculares* (la qual ley no està practicada) sin embargo jamas ha avido prohibicion para que lo sean en los negocios, y causas Eclesiasticas, antes si expressamente concedido por el texto *in cap. nostra de Procurat. & cap.* 2. *de postul.* y por ellos Salcedo ad Bernardū Diaz *in practica, cap.* 63. vers. 5. *limita*. Y lo que mas es, ante el Eclesiastico, aunq̃ sea acusando en pleito criminal, por enorme que sea el delito, lo puede hazer Abogado Eclesiastico, sin hazer protesta, Salcedo *in dict. pract. cap.* 97. *num.* 14. Quanto mas podrà defender en causas criminales Eclesiasticas; especialmente quando es constante, y practicado inconcusamente el poder defender en causas criminales, aun en el fuero secular, Salcedo vbi proximè *num.* 20.

3 ¶ Este desconsuelo le obliga a hazer mayor demonstracion de su justicia en este papel; en el qual (omitiendo

 los

los nombres de los litigantes por causas honestas, y la relacion porque se ha dado memorial a parte, y assi solo diremos lo que fuere necessario para fundar el derecho) pretende el Reo, que en este pleito no se le ha de molestar con prision; y este serà el primero punto, que se probarà por diferentes medios. Pretende lo segundo, que se le han de oyr las excepciones que hasta aora se le han repelido, y probandolas, se le ha de absolver, y dar por libre, y no se ha de proceder a coaccion, ni compulsion alguna.

PRIMERO PVNTO.

QVE NO SE LE HA DE MOLESTAR con prision.

PRIMERO MEDIO.

Porque se intentò civilmente este pleyto.

4 VNa de las cosas que haze injusta la prision, y dà motivo para *auto de fuerça*, es empezar el Eclesiastico por prision en causa civil. Esta lo es: luego pendiente ella no se puede proceder a prision.

5 ¶ La mayor es juridica, eam cum pluribus probat D. Salgad. *de Regia protect.* 2 *part. cap.* 4. *n.* 126.

6 ¶ La menor se prueva, porque segun todos los practicos, se deve atender a la conclusion del libelo, principalmente del Actor, y ella es la que regula el juyzio, y lo determina, y en lo que consiste toda la fuerça del pedimento, no en la narrativa, textus *in l. non debet, ff. de dolo,* Paz *in praxi,* 1 *tom.* 1 *part* 4. *temp. num.* 31. *& seq.* cum pluribus Ferrara *in praxi in titulo in forma libelli actionis realis, num.* 1. Hevia Bolaños *in Curia Philippica,* 1. *part. juyzio civil,* §. 11. *libello, num.* 13. cum Azevedo *in proemio tit.* 2. *lib.* 4. *Recop. n.* 17.

7 ¶ Y assi para reconocer si es juyzio civil, ò criminal, se atiende a la conclusion, Maranta *in praxi in tit. An sit iudicium civile, vel criminale, num.* 4. *&* 6. *&* 28.

8 ¶ La conclusion en este pleito fue: *Mande prenderle, y preso, compelerle, y apremiarle a que cumpla la palabra de casamiento*; La qual conclusion es de juyzio civil. Pruevase, por-

porque aunque en todos los delitos en que ay parte damnificada, nacen dos acciones, vna civil, y otra criminal, no por esso se entienden intentadas accion civil, y criminal, sino se pide, y concluye pidiendo condenacion en las penas. Farinat. *in praxi crimin. quæst. 100. cap. 1. n. 1. & seq.* ni se pueden intentar ambas, sino intentando *incidenter* la vna, y explicando el que se pide *incidenter*, vt omnia optimè Maranta *in praxi, d. tit. An sit iudicium civili, vel criminale, n. 28.* Paz *in praxi, tom. 1. cap. 3. n. 26.* Y todos los Practicos.

9 ¶ Aqui no se hablò palabra de condenacion *incidenter* por lo criminal: luego no es juyzio criminal, aunque en la narrativa se hiziesse mencion del estrupo. Farinat. *vbi proximè n. 6.* ibi: *Quando agitur non ad publicam vindictam, sed ad commodum privatum, sive ex contractu, sive etiam civiliter, ex crimine causa dicitur civilis, & non criminalis*, cum pluribus.

10 ¶ Evidenciase exemplificandolo con la causa de divorcio, que aunque en el libelo se haga mencion del adulterio ante el Eclesiastico, sin embargo, si solo se pide separacion, *quoad thorum*, no se llama, ni puede llamar causa *criminal*, ni *mixta*, sino *mero juyzio civil*, Maranta vbi proxime *n. 26.* Farinat. vbi proxime, *n. 9.* cum pluribus. Luego sin embargo de la narrativa del delito, es esta causa civil, y deviò tratarse como tal, y consiguientemente no se podrà proceder a mandamiento de prision por el Vicario.

SEGVNDO MEDIO.

Porque en caso que fuesse causa criminal quedò alterada, y revocado el auto de prision con oyr por Procurador al Reo.

11 ¶ No se executò el auto de prision; y el Reo ante el señor Provisor saliò pidiendo los autos con su Procurador, diziendo tener causas legitimas que alegar, como eran, no estar justificada la demanda, y ser incierta, aver notable disparidad, y sobrevenido notable mutacion en las costumbres de la *Actora*. Y protestò en vista de los autos alegar mas en forma, y de lo contrario alega, y protesta.

12 ¶ Admitiòse este articulo, y se mandò dar traslado a la *Actora*, y se le acusò por tres terminos la rebeldia. De que resulta, que quedò tacitamente revocado el auto de prision del Vicario, y la causa no considerada como criminal, sino he-

cha civil ordinaria. Luego deviò quedar assi, y no se pudo bolver a auto de prision.

13 ¶ Pruevase el antecedente; porque en las causas criminales no se oye al Reo por Procurador, estando mandado prender, si no es aviendose presentado, *l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *Recop.* vbi Azevedo *ex n* 50. Y en terminos de causa de esponsales contra el que ha hecho fuga, y està mandado parecer *personalmente*, Salcedo *in Curia Eclesiastica, pag. mihi* 110. *in annotat. marginali*. Y es conclusion conocida de todos los Practicos.

14 ¶ Luego si se admitiò el dicho articulo intentado por el Procurador, se despreciò el articulo de prision con quiē es incompatible, y quedò alterada la naturaleza de la causa, y cōvertida en ordinaria. Luego deviò quedar assi: pruevase, porq̄ aunque la causa sea en si sumaria, si vna vez se hizo ordinaria, siempre ha de quedar ordinaria, vt probat plurimis exemplis, & doctrinis D. Salgad. *de Reg. protect. p.* 2. *cap.* 13. penè per totum, sed præcipuè ex *n.* 110. *cum* 111. *& seq.* Luego no pudo passarse à prision.

TERCERO MEDIO.

Porque no huvo novedad que diesse motivo à la prision, antes si se confirmò ser juyzio ordinario civil, y no criminal, con salir de nuevo intentandolo civilmente.

15 ¶ La parte de la *Actora* no cōtradixo el traslado, sino saliò de nuevo diziendo: *Pongo demanda de casamiento, &c.* Reproduxo los autos, y concluye sin hablar palabra principal, ni *incidenter* en lo criminal, si no, *que se le mande cumpla la palabra de casamiento*: conque para que sea demanda meramente civil, corre todo lo que diximos supra puncto 1. medio 1. per tot.

16 ¶ Y por vn *Otro si*, dize: que el Reo trata de hazer ausencia, que se prenda: pero no ofrece informacion de la asserta fuga, que totalmente era necessario, Maranta cum pluribus *in praxi, part.* 6. *in princip. num.* 59. Luego este *Otro si*, no pudo motivar la prision.

17 ¶ Rursus, la *Actora* para motivar la prision, alega fuga: luego no intentò, ni quiso intentar causa criminal, porque quando es causa criminal, no es necessario motivar fuga. Siguese, que faltò el fundamento para el auto de prision que se proveyò a esta peticion.

18 ¶ Y mas es, que el auto fue nulo, por razon del tiẽpo de Semana Santa, en que se proveyò, porque para ello era necessario, si es causa civil, que se huviesse justificado con la informacion sumaria del peligro en la tardança. Y si se considera causa criminal, era necessario que el delito fuesse grave, y enorme, ò atroz, D. Salg. *de Reg. protect. p. 2. cap. 4. n. 104.*

QVARTO MEDIO,

Porque se admitiò peticion en que se ofrecia informacion incontinenti.

19 ¶ Como queda ponderado, ò esta causa no es criminal, ni como tal se ha intentado, y si se intentò como tal, no ha dado passo en ella el *Demandado* en que no le admitã como en causa civil, porque estando mandado prender, se le admitiò peticion, alegando de la justicia, en que demas del defecto de justificacion de la demanda, se alegava la disparidad, y en lo que consistia, y ser publica, y notoria, alegando en ella cosa juzgada: y assimismo la mutacion notable de costumbres, y en que consistia, y citando autos sobre ello fechos, y ofreciendo informacion *incontinenti.*

20 ¶ Si por lo menos desde el vltimo auto de prision se considerasse ser criminal la causa, y se tratasse de proceder por el asserto estrupo, el auto que aqui correspondia, era: *No ha lugar, pongase con los autos, y no se le admita peticion, no constando estar presentado en la carcel.*

21 ¶ Pero no se hizo assi, sino que se diò traslado a la otra parte. Con que tercera vez se alterò la naturaleza del asserto *juyzio criminal*, y se substanciò como civil: y assi està en su fuerça, y se buelve a suscitar lo ponderado en el medio 2. n. 12. 13. & 14.

QVINTO MEDIO.

Por el ofrecimiento que se hizo en dicha peticion de informacion incontinenti, la qual deviò admitirse.

22 ¶ La informacion *incontinenti*, que segun vnos, es la que se puede dar luego, Tiraq. *in l. si vnquamam, verbo donatione largitus, n. 119. C. de revocand. donat.* segun otros dentro

de tres dias, Archidiacon. 3.q.1.*in princip.n.* 5. Otros dentro de ocho dias, quos cōgerit doctissimus Sāchez *de matri.lib.*10.*disp.* 12.*n.*23. Y segun otros (y es lo mas cierto) la q̄ se puede hazer cō celeridad, sin largo termino, quedando este a arbitrio del Iuez. Felin.*in cap.praeterea,n.*10.*de testib.* Sanchez vbi proximè *n.* 27. Mascard. *de probat.conclus.*687.*n.*21. vbi proximè.

23 ¶ Es tan privilegiada, que aunque las repulsas que se oponen contra los testigos, v. g. de infamia, o otras, no embarazan el que sean presentados, y se reservan para despues de la publicacion, Mascard. *conclus.*694.*n.*1. Sin embargo se limita en caso de ofrecerse informacion *incontinenti* de la tacha, porque en tal caso se deve admitir la informacion antes de examinar el testigo, Mascard. *d. conclus.*694.*n.*4. D. Salgad. *de Reg. protect.* 2 *p.cap.*18.*n.*54.

24 ¶ Es tan favorable, que aunque no se puede oponer excepcion ninguna contra la execucion de tres sentencias conformes, sino es la que resultare visiblemente de los mismos autos, no obstante si se pide restitucion in integrum, y se ofrecen probanças *incontinenti* sobre la lession, se suspende la execucion de tres sentencias conformes, Menoch. *de arbitrar.lib.*2.*centur.*1. *casu* 9.

25 ¶ Es tan favorable, que se admite aun en causa criminal, como es la del despojo, para impedir la restitucion que pide el despojado: sea el exemplar el mas adaptado, y parecido a este caso ~~uno~~ donde ay ofrecimiento de informacion *incontinenti* contra el querellante, e informacion de causa infamatoria, y sin embargo se deve admitir. El caso es, quando querellandose la muger de averla echado el marido de su casa, y despojadole del consorcio, y mutua cohabitacion marital, pide ser restituida, ante el Ecclesiastico, en el qual caso, si para impedir la restitucion del despojo, ofrece el marido informacion *incontinenti* de adulterio, deve ser oydo, y admitida la dicha informacion, aunque el adulterio sea oculto.

26 ¶ Dizenlo de los Theologos D. Thom. 4. *dist.*35. *q. unica, art.* 3. vbi D. Bonavent. *art. unico.q.* 3. Durand. *q.*1. *art.*2. *n.*7 Ricard. *art.*1.*q.*3. Abulens. *cap.*19. *Matthai, q.*72. D. Anton. 3 *p tit.*1.*cap.*21. §. 5. Soto 4, *dist.* 36. *q unica, art.*4. *concl.*2. Viguerius *lib. institutionum, cap.*16. § 7. *vers.*9 *impedim.* 10. Veracruz 3. *p. speculi, art.* 1 *in probat.* 3. *primae conclusionis.*

27 ¶ De los Juristas Hostiens. *summ. tit. de divortijs.* *n.*7.

n.7.vers.dicas, Albericus *in sui dictionario litt. M. verbo matrimonium 8. vers. Quid si aliquis coniugum*, Astensis *summa, 2 p. lib. 8. tit. 11. art. 3. q. 17. & tit. 33. art. 2. initio*, Silvester *verbo divortium, q. 8.* Tabiena *matrimon. 4. q. 4. n. 5.* Gaeta *repetit. cap. adlimina, 3. q. 1. §. 4 n. 216.*

28 ¶ Aunque otros quieren, que no se pueda admitir informacion *incontinenti* en tal caso, sino es siendo publico el adulterio, *publico* al Iuez, ò a otros (que no es menester que sea omnibus videntibus) assi lo lleva y explica Sanchez *de matrim. lib. 10. disput. 12. n. 22. cum n. 26. & 27.*

29 ¶ Las quales circunstancias de publicidad ay en las causas que se propusieron, y se alegò la publicidad, con que estàn a nuestro favor ambas opiniones.

30 ¶ Y en fin son tantas las prerrogativas de la informacion *incontinenti*, como refieren los que junta Bertachin. *verbo incontinenti*, Tusch. *d. concl. 777. litt. P.* Menoch. vbi supra relatus *de arbitrar. lib. 2. centur. 1. casu 9.*

31 ¶ Y la razon de ser tan privilegiada esta informacion, es, porq̃ el dolo q̃ se podia arguir contra el Reo, de q̃ las excepciones son maliciosas, y cõ animo de dilatar, se purga con ofrecer dellas *incontinenti* la prueva. Y assi siẽdo excepciones legitimas, y q̃ probadas relevaran al Reo, deve admitir la informaciõ el Iuez, y si no la admite, grava, y comete fuerça, sin que para ello pueda escusarse con dezir, que las excepciones son falsas, porque sean falsas, ò verdaderas, en no admitir la informacion de ellas causò el gravamen.

32 ¶ Es el texto en el *cap. interposita 69. de appellat.* ibi: *Nisi hoc se offerens probaturus non fuisset admissus.* Y por este texto Abbas *in d. textu notab. fin. n. 3.* Franch. *sub n. 6. col. 1. vers. 4. & vlt.* Y alli todos los Canonistas, Lancellot. *de attentat. 2. p. cap. 12. lim. 1. n. 4. & 41.* D. Salgad. *de Reg. protect. 2. p. cap. 1. n. 74.* ibi: *Nã in isto casu appellatio iustificatur, constito dumtaxat, quod probatio fuit oblata, & non admissa. Et ratio est, quia Iudex non admittendo legitimæ exceptionis probationem incontinenti oblatam, non potest excusari, quod non gravaverit, quia præsumpta malitia contra excipientem purgatur ex oblata probatione incontinenti, quam Iudex reijciendo (ipso facto) detegit iniquitatem suam, & ideo, sive exceptio sit vera, sive falsa Iudex iam gravavit.* Y lo amplia tambien a las excepciones perentorias, *n. 77.*

33 ¶ Y solo puede escusarse el Iuez de recebir i informa-

ma-

macion incontinenti; concurriendo dos requisitos. El primero, que las excepciones requieran mayor conocimiento, y por esso diga, que las reserva para la difinitiva. El segundo, que en el reservarlas, no cause perjuyzio alguno a la parte. Assi se colige de todo el cap. del señor Salgad. 18. *de Regia protect. 2. part. precipuè, num.* 59.

34 ¶ Y ambos requisitos faltan: porque no son excepciones que requieren mayor conocimiento las que se pueden probar luego con instrumentos, ò en otra forma, D. Salgad. ibidem *n.* 62. *Liquidas dici exceptiones, quæ aliam non requirunt probationem, sed in promptu instrumentis, aut aliter; altiorem vero requirunt indaginem, quæ intricata sunt, nec de facili possunt liquidari, cum & in facto, & in iure sunt dubiæ.* Las excepciones de disparidad opuestas se pueden probar con la cosa juzgada que se alega, la mutacion en las costumbres con los autos de la justicia que las declaran: luego son excepciones liquidas, y de las no reservables.

35 ¶ El segundo requisito falta tambien, porque la prision trae perjuyzio irreparable, D. Salgad. *de Reg. protect. 2. p. cap.* 4. *n.* 5. Luego faltan ambos requisitos, y consiguientemente fue inescusable el admitir dicha informacion *incontinenti*, y no se pudo repeler la peticion en que se ofrecia.

36 ¶ Finalmente, la informacion *incontinenti*, de q̃ tambien trata Carleval. *de iudicijs, tit.* 2. *disp,* 5. *n.* 21. vbi congerit de ea tractantes. Et *n.* 22. vbi cum *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* asserit esse spatium novem dierum: tiene tal fuerça, que es lo mismo que si la provança se presentasse con la misma peticion, y assi se entiende el principio del derecho. *Incontinenti, quæ fiunt à iure inesse creduntur*, text. *in l lecta* 40. §. *dicebam, ff. de rebus creditis, l petens, C de pactis, cap. officij* 38. *de electione*, exornat Valasco *axiomatum, litt. I. n.* 49.

37 ¶ Explicalo Tusch. *practicar. conclus.* 81. *litt. I.* ibi: *Ea quæ fiunt incontinenti dicuntur in esse actui, qui incontinenti præcedit.* (por el texto citado *in l. lecta*) *Et reputatur vnicus actus, & vnicum factum, quod fit etiam cum intervallo temporis, quando fit actus secundus continuative ad primum.*

38 ¶ Nunc sic; si con la misma peticion, en que se pedian los autos, huviesse constado que avia causa legitima para que las assertas esponsales no tuviessen efecto, ni en ningun tiempo se procediesse a coaccion, y que quedava elidida la acciõ

de

de la parte contraria, es cierto que se devia revocar el mandamiẽto de prision, y no passar a coaccion ninguna, pues lo mismo es no tener accion, que tenerla invtil, text. *in l nam is, ff. de dolo malo*, Valasco *axiomat*. 77. *litt. A*. Y sin accion, ninguno puede litigar, ni pedir compulsion ninguna, *l. si pupilli*, § *videamus*, *ff. de negot gestis*, Anton. Gomez plura iura expendens *tom. 2. variar. cap. 11. n. 24.* Carleval. *de iudic. d. disp 5. n. 27.* Y en terminos de constar por informacion *incontinennti* el defecto de accion, idem *n. 22. iuncto n. 27.*

39 ¶ El ofrecimiento de informacion *incontinenti* en que se alegaron excepciones legitimas, fue lo mismo, que dar con el mismo pedimiento la probança, vt manet probatum *n.* 36. luego se deviò en virtud de dicho ofrecimiento de informacion *incontinenti* admitirla, y en su vista sobreseer en la prision.

40 ¶ Si se prueva que las excepciones que se ofrecieron probar *incontinenti*, son legitimas, y que constando dellas no se puede passar a ninguna compulsion, ni coaccion, es concluyente el sylogismo. Provaràse, pues, en el segundo punto, donde se ha de tratar, que es preciso sean oydas, y como son legitimas, y peremptorias.

MEDIO SEXTO.

Porque la parte contraria eligiò, aun despues del mandamiento de prision, litigar en juyzio civil, y substanciar este pleito civilmente.

41 ¶ En la respuesta a dicha peticion no insistiò la parte contraria en substanciar criminalmente este pleito. Pruevase, porque substanciandose criminalmente, no aviendo podido ser preso, aunque se fue a executar la prision, la respuesta avia de ser, pidiendo no se admitiesse peticion ninguna de su Procurador, y que se llamasse por edictos, y pregones, Salcedo *in Curia Ecclesiastica*, en el tratado, *Autos contra ausente en causas matrimoniales, pag. mihi* 108 & 109. Y se avia de aver despachado primero, y segundo, y tercero edicto, cada vno con nueve dias, citandole *personalmente*, y cõpareciendo prenderle, siendo la causa criminal, idem *pag.* 109. Y en cada vno de dichos terminos passado, le avia de acusar al Reo vna rebeldia, y passados los tres terminos, avia de substanciarlo con los Estrados, idem *pag.* 110. no con el Procurador.

42 ¶ Nada de lo qual haze, sino responde alegando, y concluye pidiendo, *se repela la peticion; porque es infamatoria, y que se continue derechamente en la demanda. Y siendo necessario, por no aver la parte contraria respondido derechamente a dicha demanda, le acuso la rebeldia, y negando, y contradiziendo lo perjudicial, concluyo para prueva, y contradigo la informacion.* Son palabras todas de la peticion contraria.

43 ¶ Todo lo qual es modo de substanciar *civil*; y assi siendo como es este modo de substanciar, totalmente incõpatible, y repugnante con el modo de substanciar en lo *criminal*, se sigue, que tacitamente renunciò lo *criminal*, aun caso negado que lo huviesse intentado en alguna ocasion. Excelente lugar el del señor Salgado *de Regia protect. p. 2. cap. 13. n. 106.* ibi: *Eodem modo debet idem debet operari electio tacita, quæ resultat, & educitur ex modo procedendi, & via quam assumpsit, quia tacita renuntiatio, quæ resultat ex facto contrario, idem quod expressa operatur; maxime in iudicio, eius calore; textus in l. ad solutionem, C. de re iudicata. Per actum enim contrarium à iure suo recessisse videtur, textus in cap. cum venisset de testibus.* Y alli trae muchos textos.

44 Concurre con esto el que de la naturaleza de las causas de esponsales, no es el que se substancien criminalmente, sino civilmente, oyendo a las partes por Procurador, Vayo *in Practica Eccles. lib. 4. cap. 1.* donde pone el libelo de la *Actora.* Y por vn *Otro si* pide mandamiento con censuras, para que durante el pleito no se case ni ausente, ni ningun Cura lo desposse con otra. Y alli: *El Iuez manda dar traslado desta demanda al Demandado, y que se despache el mandamiento que pide para dicho efecto.* Y luego pone el libelo del Reo dado por Procurador.

45 ¶ Y el ser tal vez criminales, es accidente, por aver estrupo, ò disfame, e intentarse por esto criminalmente, ò por aver fuga, y estar verificada: lo qual tambien causa criminalidad. Y esto es lo que dà a entender Salcedo vbi supra *in d. Curia Ecclesiastica pag. 110. in nota marginali.*

46 ¶ De que se sigue, que como es tan facil el transito de las cosas a su propria naturaleza, text. *in l. si vnus 27. §. pactus & § seq. de pactis*, Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 16. n. 21.* D. Greg. Lopez *in l. 5. tit. 11. p. 4. glos. 3.* De ay es, que dexado el accidente de lo *criminal* (aunq̃ le huviesse tenido, que se niega) a tan repetidas contrariedades, e incompatibilidades, ha sido mas facil el recuperar la naturaleza propria de *civil*: luego substanciãdose como tal, no se deviò proceder a prision.

M E

MEDIO SEPTIMO.

Porque en el auto de veinte y quatro de Abril està revocado tacitamente el auto de prision, y convertida totalmente en civil la causa.

47 ¶ El mismo dia que se presentò la peticion de la parte contraria, de que se hizo mencion en el medio 6.n.42. se proveyò auto, en que se manda: *Se repela la peticion* (en que se pedia, se reformasse el auto de prision, y se alegavan las causas que irritavan, ò dissolvian las assertas esponsales, y se ofrecia para ello informacion incontinenti.) *Y atendiendo a que la parte de N.* (la Actora) *concluye en lo principal ofreciendose a la prueva. La parte de N.* (el Reo) *diga, y alegue de su justicia en lo principal, y en debida forma con apercebimiento, que se avrà por contestada la demanda, y se recibirà a prueva. Y atento a que esta causa tiene mixto lo criminal, por lo que mira al estrupo, no se admita peticion de justicia que no sea de Abogado secular.* Es el auto a la letra.

48 ¶ Este auto tiene muchas partes. La primera, ibi: *Que se repela la peticion.* A esto està satisfecho con lo dicho en todo el medio 5. de que se deduce, no se pudo repeler, y se verà mas bien, quando en el segundo punto deste papel, se tratarà de lo relevante de las excepciones que en dicha peticion se opusieron.

49 ¶ 2. Otra parte es, que *no defienda Abogado Eclesiastico.* A esto queda satisfecho supra n.2.

50 ¶ 3. Otra parte es, que *tiene mixto lo criminal, por lo que mira al estrupo,* a que, salva correctione, queda a nuestro parecer satisfecho que es *mere civil,* y no tiene tal *mixto*, ni mira al asserto *estrupo*, conteniendose como se contiene este meramente en la narrativa, y no pidiendose como no se pide en la conclusion del libelo, que se condene al *Demandado* en la pena, vt probavimus supra n. 6. 7. & 8. cum Farinat. *in praxi crimin. q.* 100. *cap.* 1. *n.* 6. cuius verba retulimus n. 9. Donde despues de aver dicho, que aunque la accion nazca de delito, sino se pide la vindicta, sino solo pide la parte su interes, no es la causa *criminal,* sino *civil,* repite, ibi:

51 ¶ *Quando solum agitur ad interesse partis, vt puta ad rei restitutionem, vel refectionem damnorum, & interesse, tunc nulla est difficultas, quin iudicium dicatur* (attende) *mere civile,*

licet

licet agatur pro delicto. Y por esso dize ibidem n. 9. que quando *de adulterio, seu alio crimine agitur ad separationem thori, causa dicitur, civilis, & non criminalis.* Y prosigue trayendo a Beroyo, ibi: *Vbi post multa videtur concludere, causam hanc non criminalem, seu mixtam* (attende) *sed potius civilem reputari, & idem confirmat n. 70.* Luego ni esta causa *mira* al asserto *estrupo*, ni tiene *mixto lo criminal.*

52 ¶ Fuera de que la cortedad de nuestra Jurisprudẽcia, no alcança la profundidad que tiene esta parte del auto, de *por lo que mira al estrupo*, porque demas de no averse sobre tal accion intentado cosa alguna, como queda dicho, no es el castigo del estrupo de la jurisdicion Eclesiastica, aviendole cometido secular, sino solo quando es cometido por Clerigo. Assi lo assienta Farnatio *in praxi crimin. q. 135 n. 53.* cum Bermo. *de public. cõcubinis, rubr. de strupo, n 40.* vers. *Vlterius posset dubitari,* Conrado *in practic. rub. de strupator,* vers. *Ex pradictis,* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 288. n 2. & seq.* in additione. Iterumque Farinat. *q. 8. n. 130.* cum Osasco *cons 25. per tot.* Y es tambien la decision de Anton. Thesaur. 148. *n.* 4 donde dize, *que hara fuerça* el Eclesiastico, si se entrometiere a juzgar de causa de estrupo entre seculares. Y sin embargo, si estuviera intentada la accion por el estupro, libenter assentiriamos (sin perjuyzio de la mejor defensa del Reo) en favor de la jurisdicion Eclesiastica a la opinion contraria, con el Adicionador de Thesauro *litt. C.* ibi: *Poterit tamen Iudex Ecclesiasticus, si laicus manum non apposuit, & ipse cognoscere* (de stupro inter laicos) *sed tutius est, ut abstineat.*

53 ¶ 4. Otra parte del auto es, ibi: *Atendiendo a que la parte de N.* (la Actora) *concluye en lo principal, ofreciendose a la prueva.*

54 ¶ 5. Otra es, ibi: *La parte de N.* (Demandado) *diga, y alegue de su justicia en lo principal, con apercebimiento que se avrà por contestada.*

55 ¶ Estas dos vltimas partes son en tanto favor del *Demandado*, que aunque se mandò repeler la peticion en que pedia que se revocasse el mandamiento de prision, y que se diesse traslado de los autos, y para ello se alegavan excepciones que se ofrecian probar *incontinenti*, como dicho queda en el medio 5. se logrò todo el intento de dicha peticion, y con esto no le diò cuydado al Abogado del *Demandado* se repeliesse.

56 ¶ Que se logrò todo el intento de dicha peticion prue-

pruevase, porque en los pleitos tanto obra la revocacion tacita, como la expressa, *l. cum quid, ff. si certum petatur*. Y tacita renunciacion es la que resulta de passar a proveer auto, ò contrario, ò incompatible, D. Salg. *de Reg protect* 1. *p. cap. 5. n. 17. & 18. cap. solicitudinem de appellat. cap. gratum de offic. deleg.* D. Salg. *de R. protect. p. 2. cap. 13. n. 207.*

57 ¶ Autos contrarios, e incompatibles son el estar mandado prender el *Demandado*, y el oyrle por Procurador, porque al que està mandado prender no se le oye por Procurador, hasta estar en la carcel, vt manet probatum supra n. 13. & comprobat Jul. Clar. *lib. 5. receptar. sentent.* §. *fin q.* 32. *n.* 16. Y dà la razon en el n. 3. ibi: *Ratio huius conclusionis est, quia quilibet mitteret Procuratorem, qui pro ipso compareret, & vbi ipse esset condemnandus pro delicto in aliquam pœnam corporalem, non posset fieri executio condemnationis, &c.* Y por este auto se le oye por Procurador, pues si no fuera assi, avia de ser el auto: *Que pareciesse personalmente a alegar de su justicia, con apercebimiento, y esta parte* (esto es la Actora) *sobre ello pida lo que convenga.* Que era motivarla a que pidiesse los edictos, de que hizimos mencion supra n. 42. cum seqq.

58 ¶ Luego no aviendose mandado assi, sino *diga, y alegue de su justicia en lo principal, con apercebimiento, &c.* Claramente quedò despreciado el articulo de las rebeldias, y edictos, y de la citacion personal. Pruevase, porque como queda repetido, antes de proceder en lo principal, avian de proceder todas estas circunstancias, vt diximus supra n. 41. Y quando ay articulo previo, y prejudicial, que pide substanciarse, y fenecerse antes de lo *principal*, ni de passar *adulteriora*, si expressa, ò tacitamente se passa, o manda passar a lo *principal*, se entiende despreciado el tal articulo, D. Salg. *de Reg. protect. p. 2. cap. 1. n.* 31. Luego estando pendiente el auto de prision en aver mãdado se responda en lo *principal, con apercebimiento, que se avrà por contestada la demanda*, fue revocar tacitamente el auto de prision.

59 ¶ Pruevase lo segũdo, porque concedido, ò mandado, que es mas, el que responda en lo *principal*, y *conteste*, es visto concederle, ò mandarle todo aquello que es necessario para responder, y contestar. Por la regla de que concesso vno, cõcessum dicitur omne quod ad illud requiritur, *l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. ad rem movilem, §. qui Procuratorem. ff. de*

Procurat. Valaſco *axiomat. 99 litt. C. & axiom. 14. litt. N.* Para reſponder en lo principal, y conteſtar, es neceſſario, que ſe le dè al *Demandado* traslado de los autos: luego ſe conſiguiò con el dicho auto el fin de dicha peticion.

60 ¶ La menor no neceſſita de prueva, ſolo ſe añade, que ſi en tal caſo de averle mandado, *diga, y alegue de ſu juſticia en lo principal, y conteſte,* ſe le niega el traslado que tiene pedido de los autos, ſerà gravamen de que ſe cauſarà legitima apelacion, Scacia *de appellat. q. 17. limit. 47. membr. 1. n. 101.* Y ſe obtendrà decreto en favor por el *Demandado*, ſi intenta el articulo del Real auxilio, D. Salg. *de Reg protect. p. 2. cap. 1. n. 73.*

61 ¶ Pruevaſe vltimamente, porque del dicho auto no puede pretender el contrario reformacion, ni revocacion, porque es el miſmo que pidiò la parte de la *Actora*, en dicha peticion referida n. 43. Y aſſi no puede intentar, que en el proveimiento del ſe le gravò, y por eſſo ſe le diò ſu miſmo pedimiento por motivo, como dando a entender, que en virtud de ſu allanamiento ſe proveìa, ibi: *Y atendiendo a que la parte de N. &c.* Y aſſi aviendole conſentido la parte del *Demandado*, no queda que hazer, ni que obrar, ni que immutar, ni reformar en dicho auto, ſino que ſe execute, y la execucion es el dar los autos a la parte del *Demandante*, reſponder, conteſtar, y recibirſe a prueva como lo pide la *Actora*, y lo manda el auto.

ILLACION PRIMERA.

Que juſtamente aviendo tenido noticia del dicho auto, ſe apartò el Demandado de las apelaciones, y recurſo al Real auxilio.

62 ¶ Antes de averſe proveido el dicho auto, avia la parte del *Demandado* interpueſto apelacion condicional en todas las peticiones, pidiendo traslado de los autos, y de lo contrario apelando, y proteſtando el Real auxilio.

63 ¶ Mas aſſi que tuvo noticia del dicho auto, ſe apartò deſtos remedios, porque no ay apelacion legitima, ni decreto de fuerça ſin gravamen, vt plenè paſſim probat D. Salg. *de Regia protect.* præcipuè *2 p. cap. 2. per tot.* Y ceſſando el gravamen, ceſſa la apelacion, ibidem *n. 8.* vbi plurimi.

El

64 ¶ El gravamen de que se avia apelado, e intentado el Real recurso, consistia en el auto de prision, y en no aver dado traslado de los autos: Este gravamen cessò con el dicho auto, como quada probado: luego deviò cessar la apelacion, y recurso de la fuerça intentado.

ILLACION SEGVNDA.

Que no se pudo pedir, ni se podrà mandar auto de prision contra el padre del Demandado.

65 ¶ Aviendo el dia 24. de Abril presentado la peticion referida en el n. 43. sobre que se le mandasse al *Demandado* responder derechamente, y pedido se recibiesse a prueva, sale el mismo dia diziendo: *Que al demandado le ha instruydo su padre, y dadole disposicion para que se ausente.* Y concluye: *Que avida informacion sumaria, se le compela con prision al padre del Demandado para que dentro de vn breve termino manifieste, y ponga de prompto a su hijo, y que si no lo hiziere se busque a su costa.*

66 ¶ El auto es: *Autos.*

67 ¶ Quien no vè lo monstruoso de tal pedimiento, y la implicacion, y contrariedad con que procede la parte contraria: a vn mismo tiempo litiga con el *Demandado*, como presente, y como ausente, Como presente, no ha hecho en todo el pleito repugnancia ninguna, en que se dèn peticiones por su Procurador: como presente no ha hecho se llame por edictos: como presente le acusa la rebeldia: como presente pide responda derechamente, y que se reciba a prueva. Y aora como ausente, y como que no ha passado nada de lo referido, pide comparezca *personalmente*, y que para ello se apremie a su padre. A tales contrariedades cierra los oydos el derecho. Ya consista la contrariedad en el mismo hecho, ya en las palabras, textus *in cap. solicitudinem 54. de appellat.* ibi: *Non est tanquam adversa petens, & sibi contrarius audiendus*, textus *in cap. quod autem 23 q. 7. l. 1. C. de furtis, l. Titia, ff. de condit. & demonstrat.* Cardoso *in praxi iudicum*, verbo, *allegatio, n. 9.* Rendina *in promptuar. recep. tar. sent. tit. 100. n. 10.* Cabedo *decis. 34 n. 9. p. 1.*

68 ¶ Fuera de que tales velleidades, ò variaciones, jamas son permitidas, sino que se deve seguir el camino, y rumbo que vna vez se tomò, *l. si mulier, §. fin. ff. quod metus causa*, text.

in

in l. quod in haredem, § eligere, ff. de tributoria actione si duo actu, ff. de noxali actione, l. si dominium, ff. de furtis, cum pluribus congestis à D. Salg. *de Reg. protect. p. 2. cap. 13. n. 103.* Y assi aviendo entrado por el camino de substanciar este pleito con el Procurador del *Demandado*, y con el pedido se aya por contestado el pleito, y se reciba a prueva, no puede tomar aora el extravio de que parezca personalmente el *Demandado*, y sobre ello apremiar a su padre.

69 ¶ Y en terminos de que aviendo empezado a substanciar *civiliter*, no puede variar, y substanciar *criminaliter*, Carleval. *de iudic. tit. 2. disp. 6. n. 2.* ibi: *Primo igitur casu, quando ex eodem facto, oritur actio civilis, & criminalis, in favorem unius & eiusdem Actoris, Actor potest abinitio eligere, qua agere velit, non enim potest simul duabus uti, verum si eligit actionem civilem, non potest postea intentare actionem criminalem, durante, inquam, primo iudicio, & non finito, & hac conclusio habenda est pro regula.* Et exornat pluribus iuribus, & DD.

SEGVNDO PVNTO.

QVE LAS CAVSAS DE QVE SE OFRECIO INformacion son legitimas, peremptorias, y que es necessario provarlas, y constando dellas, no se puede proceder a compulsion ninguna.

70 CAusa legitima es toda causa puesta en razon, y que prudentemente le parecerà serlo al arbitrio del Juez, Rota *in vna Vlixbonen. matrim. 7. Iunij* 1599 coram Litta, & in Tullense *sponsal. Iun.* 1618. coram Cardin. Verospio, Barbosa cum pluribus, *in collect. ad cap. ex litteris 10. de sponsal. num. 6.* Y opuesta tal causa, no pueden llevarse a execucion las esponsales, text. *in cap. ex litteris 10. de sponsal.* ibi: *Nisi rationabilis causa obstiterit l. 7. tit. 1 p. 4.* ibi: *Fueras ende si alguno dellos pusiesse ante si excusacion derecha.*

71 ¶ Excusacion derecha: y tanto es la disparidad notable en el linage, que aunque el que contraxo fictamente esponsales, esta obligado a cumplirlas, si en virtud dellas la muger entregò su honor, como dize Sanchez *lib. 1. disp. 10. n. 3.* Aunque lo contrario llevan D. Anton. 3 *p. tit. 1. cap. 19. initio, & suplem.*

Gas

Gabriel 4 *dist. 28. q. 1. art. 2 conclus. 5.* Barthol. Ledesma *de matrim. dub. 19. fol. 1296.* afirmando, que en tal caso bastara dotarla.

72 ¶ Sin embargo, quando ay notable disparidad, se conforma Sanchez, en que cessa la obligacion de cumplir las esponsales *d. disp. 10. n. 5.* ibi:

73 ¶ *Hac tamen sententia aliquibus modis limitanda est. Primo, nisi vir notabiliter conditione excedat, tunc enim fœmina, huius excessus conscia non potest allegare se deceptam esse, debuit enim scire, virum adeò disparem fictè sibi polliceri matrimoniũ. Hac ratio communiter traditur, ea tamen non probat universaliter, sed quando fœmina excessum norat, ideo n. 21. tradam rationem universaliorem.*

74 ¶ Y la razon que ofrece dar, y dà en el n. 21. se reduce meramente, a que no ay obligacion de justicia, aviendo notable disparidad, ibi:

75 ¶ *Probatur, quia non tenetur ad eam ducendam ratione promissionis fuit enim ficta, & invalida, nec ratione iniustitia, & iniuria illata, quia iustitia non obligat ad restituendum plusquam damnum æstimatur. sed damnum ablata virginitatis, non tanti æstimatur, ac virum notabiliter digniorem eam fœminam ducere: ergo nulla ratione tenetur, &c.*

76 ¶ Y para disparidad notable, no es necessario que el *Demandado* sea vn Conde, y la *Demandante* de humilde nacimiento, bastarà mucho menos disparidad. Y assi es materia arbitraria a la prudencia del Juez, que considere si ay tal disparidad, que pudiera la *Demandante* conocer que se engañava en creer, que la palabra de casamiento era verdadera, y que se avia de casar con ella el *Demandado*, Sanchez *dict. disp. 10. n. 5.*

77 ¶ Ibi: *Ledesma exemplificat, vt si fœmina sit agricola, aut fabri filia, & vir filius Comitis, sed multo minor disparitas sufficit. Quare hoc arbitrio prudentis relinquitur, qui eam disparitatem iudicet, vt merito fœmina se decipi credere debuerit. Et ideo melius exemplificant alij Doctores, si vir nobilis sit, fœmina autem agricola filia.*

78 ¶ Ampliase; aunque la palabra de casamiento se dè con tal arte, que prudentemente pudo pensar que no la engañava el promitente, y aunque ignorasse el excesso, y disparidad, y aunque en fee della entregasse su honor, Sanchez *d. disp. 10 d. n. 20. & 21.* Es larga la clausula, y por esso no se inserta toda la question.

79 ¶ Ampliase, aunque la disparidad notable sea solo en los caudales, idem Sanchez ibidem *n.6*.

80 ¶ Ampliase; aunque fuessen esponsales juradas, idem ibidem, *n.6*.

81 ¶ Y para probar que no huvo consentimiento en las esponsales, ni animo de obligarse, es conjectura probable la misma disparidad, Sanchez *lib.1.disp.10.n.5.* cum Divo Thoma, Silvestro, D. Anton. Armilla, Navarro, Ludov. Lopez, & iterum Sanchez *de matrim. lib.3 disp.15.n.7.* ibi: *Covarruvias 4. Decretal.2 p.cap.2.n.4.& Palacios 4 d.28.disp.1 fol.628. col.2.in fin. Aiunt coniecturas probabiles ficti consensus tribuere generis, divitiarum, status, conditionem valde disparem.* Resulta de aqui, que fue excepcion juridica, y alegable la excessiva disparidad en la sangre, y el alegar, que no huvo consentimiento en las assertas esponsales.

82 ¶ *Opondrase*, que la promessa no fue ficta, y que bien sabia el *Demandado* la disparidad quando la hizo, y assi quiso obligarse, y ceder a su derecho. Por la doctrina de Sanchez *lib.1.disp.14.n.2.*

83 ¶ *Respondese*, que de que fue la promesa ficta, bastante indicio es la misma notable disparidad, vt diximus supra n 81. Pero aunque fuesse verdadera, satisfacemos con el mismo Sanchez en el mismo lugar que le puede traer el contrario en el num. immediato, donde dize, que no se pueden llevar a efecto las esponsales, y queda desobligado el *Demandado* si se teme grande escandalo. Y porque tambien se alegò esta excepcion, y para que se vea lo alegable que es, ponemos las palabras de Sanchez.

84 ¶ Ibi: *Hoc tamen limitandum est, nisi scandalum magnum, ex eo matrimonio probabiliter timeatur, quia virtus iustitiæ obligare nequit ad actum, qui sine peccato impleri non potest, sed contrahere matrimonium cum magno illo scandalo, est apertè lethalis culpa, cum notabiliter charitas proximi lædatur, dissolvatur parentum pietas, & cognatorum amicitia.*

85 ¶ Y aun el padre, viendo que se mancha el esplendor de su sangre, como es cierto, dixit Tiraquell. *de nobilit. cap. 18.n.32* ibi: *Planè constat nobilitatem familiæ viri, quodammodo ex vxoris ignobilitate pollui.* Y las feas sombras que amenazan a sus nietos, idem *n.35.* ibi: *Satis declarat ignobilitatem matris tenebras effundere filijs.* Podrà en tal caso impedir el matrimonio,

San-

Sanchez *d. disp.* 14. *n.* 4. con Gutierr. *canonicar. lib.* 1. *q.* 20. *n.* 23. Pero mejor en el *n.* 17. Y porque se alegò la repugnancia del padre del *Demandado*, en las palabras de Gutierrez se verà el fundamento.

86 ¶ Ibi: *Quinto, quia ex huiusmodi matrimonij filij cum indigna contrahenti summa discordia inter patrem, & filium, & inter consoceros induci posset, vt experientia docet, sed causa vitandæ discordiæ & dissidij, iusta, & rationabilis est, vt in hac specie existimavit Abbas in cap. requisivit, n. 4. de sponsalibus, vbi exemplificat, & in his terminis Felinus cons. 26. n. 21. ergo iuste licet patri impedire hoc matrimonium.*

87 ¶ Y aun en tal caso puede, y deve de oficio el Iuez, no dar lugar al cumplimiento de las esponsales. Alegòse assi por el texto *in cap. cum in tua de sponsalibus*, ibi: *De fama, vel scandalo*, & ita docet ibi glos. verbo *scandalo*, Panormit. ibi *n.* 4 Alexand. de Nevo *n.* 6. Præpos. *n.* & eos sequens Sanchez vbi proximè *n.* 3. Gutierrez *Canon. quæst. dict. lib.* 1. *cap.* 20. *n.* 23. Donde añade, que para hazerlo assi, no se le deve proponer al Iuez la lastima, de que la muger quedarà sin remedio; pues a este peligro se expuso, aspirando a casamiento desigual: y assi busque matrimonio proporcionado a su esfera, y si desperdiciò su honor, quexese de si misma. Palabras son todas de Gutierrez ibi:

88 ¶ *Non igitur ordinarius ægre ferre debet, &c. Et quod mulier ipsa absque remedio remanebit. Quando quidem iure optimo, & tuta conscientia absque malitia aliqua id impedire possit pater, vt supra probavimus. Et huic se sponte exponit periculo fœmina, quæ altiori nubere vult, inscio patre viri, aliud ergo quærat connubium suo statui condecens, quod si honorem & pudiciciam suam indiscrete profuderit, sibi imputet, cum præfatus pater, iure suo, contradicere valeat.* Del mismo punto es todo el consejo 63. de Menochio.

89 ¶ Confirmase el que el Iuez no deve dar lugar a que se executen tales esponsales, ni a coaccion alguna, porque en esta se deve sobreseer, quando se temen discordias, disensiones, valdones, y odios entre los contrayentes. Assi lo alegò el *Demandado*, no con menos consejo que la autoridad de Sanchez *d. lib.* 1. *disp.* 29. Donde despues de aver referido las sentencias que ay sobre si se le ha de apremiar al contrayente que cumpla las esponsales, llevando la opinion afirmativa, dize, *n.* 4. ibi:

Ter-

90 ¶ *Tertia sententia multo probabilior, docet prius monendũ esse, & si renuat cogendum esse per censuram (addit Enriquez statim citandus, & per carcerem) nisi attentis circunstantijs prudenter arbitretur iudex ex invitis nuptijs gravia damna, mala, & scandala timeri, vt perpetuas dissensiones, iurgia inter coniuges, virum relicta vxore discessurum. Et hoc est, quod ex cap. litteris el 2 dicitur cogendum esse, nisi rationabilis causa obstiterit, & ita intelligitur, cap. requisivit, eod. tit. vbi dicitur non esse cogẽdum: intellige quãdo rationabilis causa obstiterit, & constat ex ratione quam textus subiungit, ibi: cum coactiones difficiles soleant exitus habere, &c.*

91 ¶ Y quien no vee que todos estos inconvenientes nacen de vn matrimonio desigual. En quanto al odio no ay cosa mas cierta. *Par pari iugato coniux, quod impar est dissidet*, dixo Ausonio traido por Tiraquello para el caso de matrimonios desiguales *de l connubiali, in l 5 glo. 1. p. 5. n. 16. & n. 17* & illud Ovidij, *Si qua voles apte nube pari.* Sentencia que vsurpò Baldo *in l si maior, C. de legitimis hæredibus.*

92 ¶ Es la igualdad madre del amor, como la desigualdad del odio, vt eleganter Tiraquel. vbi proximè *n. 20.* Y no puede, siendo los contrayentes desiguales, dexar de ser muy insufrible el iugo del matrimonio.

Quam male in æquales veniunt ad aratra iuvenci
Tam premitur magno coniuge nupta minor.

Que dixo Ovidio, y trae para el caso de matrimonios desiguales Ioann. Andræas *in cap. fraternitatis, col. 1. de frigidis, & maleficiatis.*

93 ¶ Aun en lo inanimado tienen pugna las cosas de calidades contrarias, Galenus *in lib. de inæquali temperatura*, qui vulgo scribitur *de Dyscrasia inæquali*, ibi: *Siquidem simile simili conveniens est, atque amicum; contrarium verò inimicum, atque molestum; augentur itaque omnia, atque nutriuntur consimilibus.*

94 ¶ No puede aver vnion donde es notable la disparidad; no se ingiere vna piedra a vn arbol, como reparò Plinio *lib. 16. cap. 43. Ne inanimata quidem, inquam, coherent, nisi similia natura, vt si quis lapidem, lignumque coniungat.*

95 ¶ Entre arboles que no se parecen en las cortezas, impossibilitò hazer ingerto la agricultura, como advirtiò Columella *lib. rei rusticæ 5. cap. 11. Omnis surculus, omni arbori inseri potest, si non est ei cui inseritur, cortice dissimilis.*

Sien-

96 ¶ Siendo pues la disparidad madre venenosa del odio, y tanto, que aun los matrimonios que entre desiguales, sin mirar a la desigualdad vniò la ceguedad del aficion, que es especie de coaccion, suelen parar en fines lamentables, que originò el odio, abriendo los ojos a la desigualdad, como dize, y refiere Menoch.*consf.69.n.48.* a quien sigue, y casi traslada Gutierrez *lib.1.canon.quæst.cap.20.n.19.* Claro està, que a vista de tan reparable, y reparada disparidad, no se deve dar lugar a matrimonio, donde desde luego por ella entra oponiendose el odio al fin del santo matrimonio, con probabilidad de infaustos fines.

97 ¶ Que estos se podràn temer, por la disparidad y el odio que della nace, se alegò, y que por esso no se devia proceder a coaccion ninguna. No huvo menos fundamento para ello que los siguientes.

98 ¶ Lo primero, el texto en el *cap. præterea de sponsalibus*, ibi: *Ne forte deterius inde contingat, vt talem scilicet ducat, quam odio habet.*

99 ¶ Lo segundo, la Glosa a este texto, verbo, *deterius*, donde añade: *Scilicet adulterium cum secunda, vel quod eam forte interficeret.*

100 ¶ Lo tercero, la autoridad de los q̃ ponen el odio por causa, para q̃ no se proceda a coaccion (aunque no nazca de disparidad, que si nace della ay otra causa mas) como son Gabriel *consf.* 186. Menoch.*de arbitrar. lib.2.centur.5. consf.455.n.3.* Trivisian *de privil. sponsal. privil.7.* Roman. *consf.19.n.5.* Segura *in director. iudic. Ecclesiasticor. 2.p. cap.15.n.6.* Gutierr.*de iurament. confirmat p.1.cap.51.n.4.* Et hi cum plurimis, quos brevitatis ratione referre non licet.

101 ¶ Lo qnarto, diferentes decissiones de la Rota en tales causas. En vna de Avila 28. *Maij* 1593.*coram Blancheto.* Otra de Valencia 16.*Ianuarij* 1579.*coram Clemente VIII.* Otra de Sevilla 8.*Febr.* 1580. *coram de Rubeis.* Otra de Seraphino 1112. de quibus Ricciusin *praxi, decis.* 232.

102 ¶ Lo quinto, la autoridad de Sanchez *de matrimon. lib.1.disp.29.n.4.* Donde despues de aver dicho, que quando se temen malos fines, no ha de aver compulsion; añade, que esta no conviene al fin del matrimonio en tal caso, y que es el mayor favor que se puede hazer a quien la pretende, el denegarla.

103 ¶ Ibi: *Quia iudicis est compellere, vbi fini matri-*

trimonij expediret, ex fine enim desumenda est necessitas mediorum. Sed in eo casu non expedit fini matrimonij, cogere sed potius mutuũ obsequium, quod finis est pet turbabitur. Item, quia tunc iudex coactionem denegans, actori favet, vitat enim ipsius grave damnum, vt si petenti proprium gladium ad se necandum iudex denegaret, &c.

104 ¶ Y concluye, que conviene que la Iglesia lo haga assi, ibi: *Tandem quia expedit, Ecclesiam minus malum permittere, vt maius vitet, maius autem malum est, scandala, & perpetuas inimicitias oriri, quam fidem sponsalium frangere, iuste igitur Ecclesia hoc permittet, gratia illud vitandi.*

105 ¶ Lo sexto, vnus pro mille, el texto de la Constitucion Synodal de Malaga, libro que nunca se deve dexar de la mano, por ser el Nibel mas santo, y ajustado para lo juridico, y economico deste Obispado; & ita ei adaptari poteſt illud, Josuè cap. 1.

106 ¶ Ibi: *Non recedat volumen legis huius ab ore tuo, sed meditaberis in eo diebus, ac noctibus, vt custodias, & facias omnia, quæ scripta sunt in eo, tunc diriges viam tuam, & intelliges eam.*

107 ¶ Es la constitucion, *del lib. 2. tit. 9. del matrimonio, §. 1. de las esponsales*, ibi: *Y en ningun tiempo se proceda a que los contrayentes, ò qualquiera dellos se casen violentados, ò forçados, sin su voluntad; antes advertimos, que si de las circunstancias se presumiere, ò temiere que tendrà mal fin el matrimonio, ò que serà causa de discordias graves, ù ocasion de la muerte de la muger, ù de que se ausente el marido, que esta renitente, y otras semejantes, y que no han de aprovechar las censuras, no vse dellas.*

108 ¶ Y al margen ita: *Practica harum Constitutionum habetur apud Genuens. in praxi Curiæ, cap. 13. & 14. & fundatur hæc praxis, & monitio in traditis ab Spiritu Sancto vbi supra.* Esto es *in direct. Confess. tit. 10. disp. 1. sect. 14.* Tamburino *de triplici iure lib. 8. tractat. 3. cap. 1. ex n. 6.* Palao, Conink. Pontio, Aversa, Gaspar Hurtado, D. Castillo, cum Sanchez *de matrim. lib. 1. disp. 20. n. 4. & deducitur clarè ex cap. requisivit de sponsalibus,* Gesualdus *tract. 33. cap. 2. n. 2.*

109 ¶ Es tambien causa legitima, y que disuelve las esponsales, el aver sobrevenido accidente, que pueda ser de deshonor al que se pretende por marido. Especificòse qual fuesse este accidente, y lo fundado desta excepcion se manifiesta, trayendo a la memoria, que no es necessario sea tan grande el caso, como

aver;

averse faltado a la lealtad que reciprocamente se deven los contrayentes, de quo Sanchez *d. lib.* 1. *disp.* 55. *n* 4. Synodus Malacitana *d.* §. 1 *de las esponsales, n.* 9. Basta el que la muger aya incurrido en algun notable disfame, Sanchez *d. lib.* 1. *disp.* 57. *n.* 2.

110 ¶ Ibi : *Idem à fortiori dicendum est, si animi, aut existimationis, notabilis deformitas secuta sit, vt si sponsus furti, vel alterius criminis turpis damnatus sit, quia maior est morum & famæ, quam corporum habenda ratio, Anton. Cucus lib.* 5. *institutionum, tom.* 10. *n.* 63.

111 ¶ Riesgo mas facil en la delicadeza del honor de vna muger, por ser como las llamò Pinelo *de los Velos, cap.* 3. *pag.* 12. *Imagenes del honor, y vasos de tanto precio como fragilidad.* Et pag. 13. *Vaso tan precioso, y delicado, que con el menor golpe se quiebra, y con el atomo mas insensible se mancha.*

112 ¶ Cuyas quiebras, y manchas se descubren en la pretension de vn matrimonio, y hasta las leyes no tuvieron por melindre el inquirirlas, y el abominarlas, no dando, por decente esposa para quien naciò sujeto a las leyes del honor, y estimacion, muger a quien huviesse sucedido nota alguna en su honor, dando este por perdido, solo con que se verificasse averla aprehendido en caso en que amancillasse su honestidad. Assi lo previno el texto en la *l palam* 43. §. *quæ in adulterio, ff. de ritu nuptiar.* Dexa dicho antes el Consulto en la ley antecedente, que en los matrimonios, no solo se ha de mirar lo que es licito, sino tambien lo q̃ no repugnare al honor, ibi : *Semper in coniunctionibus non solum quod licet considerandum est : sed & quod honestum est.* Donde Gotifredo, *quod decorum.* Y luego señalando entre otras cosas lo indecoroso, *in d.* § *quæ in adulterio*, pone el aver sido notada la muger de aver quebrantado la fe conjugal a su marido : sentencia que antes propuso Vlpiano *in fragm. tit. de cælibe orbo*, ibi : *Cæteri autem ingenui prohibentur ducere in adulterio deprehensam.* Y la explica el dicho §. *quæ in adulterio.*

113 ¶ Ibi : *Quæ in adulterio deprehensa est, quasi public iudicio damnata est.* Digno es de irse reparando. La misma aprehension equivale a sentencia, a cuyo reparo llamò otra vez la atencion el Consulto, bolviẽdo a advertir, que basta la aprehension, y que no es menester que aya conocimiento de causa, ni sentencia, *si deprehensa quidem sit, damnata autem non sit notata erit.* Y aunque la diessen por libre, le obstara para el casamiento esta nota, ibi : *Ego puto, & si absoluta sit post deprehensionem,*

sionem , adhuc tamen notam illi ob esse debere, quia notata sit. Ni es necessario que la aprehension sea por la justicia, basta que el marido, ò otro qualquiera la aprehenda. *Proinde sive maritus, sive quis alius deprehendisse eam proponetur videtur notata.* Y esto; sea en qualquiera casa donde sucediere. *Sed & si non in domo mariti, vel patris sui deprehensa sit, erit notata secundum verba legis.*

114 ¶ Y aun es mas adaptable esta decission en la opinion de los que llevan, que en la violacion de las esponsales se comete adulterio, quos refert Sanchez *de matrim. lib. 1. disp. 2. num. 1.*

115 ¶ La especialidad deste texto, en hablar solamẽte de las mugeres, noto D. Gregor. Lopez *in l. 5. tit. 6 p. 7.* verbo *faciendo.* Y antes la Glos. verbo *quæ in adulterio*, ibi: *Secus in masculo.* Donde dà por razon, el que en lo politico, y leyes del pundonor, es mayor la obligacion en las mugeres, que no en los hombres, de contenerse en el freno de la honestidad, ibi: *Quia maior castitas, etiam secundum mores hominum exigitur à feminis, quam à viris.* Sentencia canonizada por la glos. *in cap. debitum, extr. de bigam. non ordin.* Sequuntur vtriusque iuris DD. Guiller Cun. *in l. silenones* & in *l. raptor, C. de Episcop & Clericis,* & Alber. *in d. § quæ in adulterio,* & in *l. 1. col. 2. vers. Quærit glosa,* Guillerm. Benedict *in cap. Raynutius,* verbo *dotem quam ei dederat, n. 38.* & Tiraquell. cum plurimis *de l. conub. in l. 1. glos. 1 p. 1. sub n. 45.*

116 ¶ Por esso, aunque en otra especie de culpas se visten las leyes de piedad, considerando la fragilidad del sexo, y empleando sus filos con severidad en los varones, *l. sacrilegij pœnam in princip. ad l. Iuliam pecul. & cap. sicut dignum in principio, extr. de homicidio,* cum alijs quæ affert Tiraquell. vbi proximè *nu. 85.* Sin embargo siendo delito de deshonestidad, las mismas leyes esgrimen con mayor rigor las armas contra la imbecilidad de las mugeres, que contra la incontinencia de los hombres, vt notat Tiraquell. vbi proximè *n. 45.* cum pluribus.

117 ¶ Por esso fue justo, que solo la aprehension en el delito, ò infamia, obstasse tanto a la que le huviesse sucedido tal fatalidad, que aun la sentencia absolutoria no pudiera labarle la mancha del honor, sino que quedasse indecente para matrimonio con persona de lustre, y estimacion, *quæ in adulterio, &c. secus in masculo, &c. quia maior castitas, &c.* juncto texto in *l. semper.*

Pero

118 ¶ Luego causa justa, y alegable seria para no cumplir las esponsales, si a la que intenta casarse, le huviesse la justicia visitado la casa, por noticia que para ello se le huviesse dado, y mas si en ella se hallò cuerpo de delito, y materia de escandalo. No es dudable, porque en vna muger este accidente, causa notable mutacion del estado en que antes estava su reputacion, cuyo desdoro se lleva al talamo, y se refunde en deshonor del que pretende por marido, y se puede temer del desgraciados fines en el matrimonio, a la manera que se lleva, y refunde, y puede temer de otra qualquiera especie de desembolcura que afee el honor de la muger, por ser este mas facil de mancharse, q̃ no el de vn hombre. Todo lo insinuò Sanchez *de matrim. lib. 1 de sponsal. disp. 54 n. 5.*

119 ¶ Ibi: *Quarta conclusio: potest vir à sponsalibus recedere, si post, fœmina tactus impudicos alterius, vt amplexus, & oscula patiatur; quia est* (attende) *notabilis mutatio; idque* (attende) *in magnum viri dedecus cedit, quia oculorum amisiso est iusta dissolvendi causa, ne coniuges* (attende) *sibi displiceant, & matrimonium malum exitum habeat, qua* (attende) *in hoc eventu magis timeri possunt. Credo tamen* non *permitti sponsæ dissolvere sponsalia ob huiusmodi tactus sponsi cum alia, quia sponsæ non est dedecus, nec est mutatio alicuius momenti.* & probant D. Covarr. *2 part. S. 6. num. 3.* Gutierr. *cap. 31. de matrim. num. 2.* Basil. Ponce *lib. 12. cap. 17 n. 3.*

120 ¶ Siguese de aqui, que serà notable mutacion, y como tal alegable qualquiera caso en que vna muger desmejore su honor, y honestidad, porque cede en deshonor del que busca por esposo; y de esso se pueden temer odios con tragicos fines del matrimonio. Y assi lo encerrò todo en vna proposiciõ Sanchez, vbi proximè n. 7. ibi: *Vnde vt ratio generalis sit, omnesque casus comprehendat* (*vt existimo comprehendere*) *ea esse debet, quia est notabilissima mutatio, & maxima infamia nota vir afficietur.*

121 ¶ En cuya generalidad de razon se comprehende, y es alegable el caso, de si la muger despues de las assertas esponsales admitiere menos decentes compañias, en cuyos escollos naufraga la verguença, como dezia San Ambrosio *cap. 2. officiorum*, ibi: *Habet sanè suos scopulos verecundia, non quos ipsa invehit, sed quos sæpe incurrit; si intemperantium non vitamus consortia.*

122 ¶ Porque son contagiosas las enfermedades de las costumbres, Seneca *de ira, lib.* 3. ibi: *Sumuntur à conversationibus mores, & humores; & vt quadam in contactu corporis vitia transiliunt, ita animus mala sua proximis tradit.* Et epistol. 104. *Harebit tibi tumor, quandiu cum superbo conversaberis. Incendent libidines tuas adulteriorum sodalitia.* Siendo el contacto de peligrosa compañia tanto mas dañoso, quanto hallare materia mas dispuesta, text. *in cap. sapè* 12. 28. *q.* 1. ibi: *Sapè malorum consortia, etiam bonos corrumpunt; quanto magis eos, qui ad vitia proni sunt, &c.*

123 ¶ Sin que para preservarse deste contagio sea bastante el parentesco, pues el suele ser el que le causa, Iuvenal *Satyra* 12. ibi:

-------- Dedit hac cognatio labem
Et dabit in plures, sicut grex totus in agris
Vnius scabie cadit, & porrigine porci;
Vnaque conspecta livorem ducit ab vna.

124 ¶ Comprehende tambien, y es alegable el caso de admitir visitas de personas tenidas por menos morigeradas en sus costumbres, que estes no entran, sino donde hallan materia adequada a su entretenimiento, ni se reciben sino donde se gasta el mismo humor,

Oderunt hilarem tristes: tristemque iocosi;
Sedatum celeres; agilem, gnavumque remissi:
Potores bibuli media de nocte falerni
Oderunt porrecta negantem pocula.--------

Por esso se buscan los de vna misma profession, *l. pupillo,* § 1. *ff. de tutor. & curat. l.* 1. §. 1. *ff. de excusationibus. tutor.* Plurima ad rem Tiraquell. *in l. connubialem* 5. *glos.* 1. *p.* 5. penè per totum, sed *n* 24. Para visitas, y concurrencias que pueden manchar la candidez del honor, ibi: *Æsopi Apologus planè ostendit dissimilia non secum convenire, nec esse sociabilia. Nam Carbonarius, inquit ille fabulator, rogavit fullonem, vt secum in eadem domo habitaret. Sed fullo respondit, non id se posse facere. Timeo enim inquit, ne qua ego dealbeo tu fuligine repleas.*

125 ¶ Comprehende tambien el caso, de si huviesse padecido disfame, por verse muy seguida, y solicitada en la forma que mas latamente explica la ley Real, pues aunque no peligre en la realidad su honra, peligra en la opinion. Es la ley bien clara para este caso, y el antecedente, y assi no escusamos referir sus palabras. l. s. tit. 9. part. 7 Ibi:

126 ¶ Ibi: *Enojos, è deshonras, è pesares fazen a las vegadas los omes a las mugeres, que son virgines, ò casadas, ò viudas, que viven honestamente en sus casas, è son de buena fama; è trabajan de se fazer esto en muchas maneras. Ca tales yha, que van a fablar con ellas, yendo muchas vezes a sus casas do moran, ò siguiendolas en las calles, ò en las Iglesias, ò por otros lugares do las fallan. Otros yha, que se non atreven a fazer esto, mas embianles joyas encubiertamẽte a ellas, è aun à aquellas con quien viven, para corromper tambien a las unas como a las otras. E otros yha, que se trabajan de las corromper por alcahuetas, ò en otras maneras muchas; de guisa, que por el mucho enojo, ò el gran afincamiento que les fazen, tales yha dellas, que vienen a fazer yerro. E aun las buenas* (attende) *e las que se guardan de errar, viven como infamadas, porque* (attende) *sospechan los omes, que fazen mal con aquellos que las siguen tan a menudo en alguna de las maneras sobredichas: e los que desto se trabajan, tenemos que fazẽ muy gran tuerto, è* (attende) *gran deshonra a ellas, è a sus padres, è a sus maridos, è a sus suegros, è a los otros parientes.* De quo etiam Celso *in repertor.* verbo, *injuria, n.* 5. & D. Gregor. Lopez *in d.* verbo *tales yha.* trae la *l. item apud Labeonem* 15. § *tenetur. ff. de iniurijs*, que es concordante, y añade que Angelo *in d. l.* § *meminisse*, le induce, y trae para los que de noche rondan la calle, ò dan musicas, lo qual causa disfame, y deshonor, ibi: *Angelus in* § *meminisse inducit contra facientes matutinatas de nocte, ante domus dominarum, quoniam ex nimia frequentia, non nullam prabent infamiam.* Y alli otros textos.

127 ¶ Y no es digno de omitir, el que en los casos dichos textos, toca la infamia, e injuria al esposo, no solo por la generalidad de que todo el disfame, y deshonor que ella padece, se refunde, y lleva al matrimonio, como dicho queda, sino por especial advertencia que hizo en estos casos la dicha ley, pues despues de averlos tocado, dize, ibi: *Sponsum quoque ad iniuriarũ actionem admittendum puto. Etenim spectat ad contumeliam eius iniuria quacumque sponsa eius fiat.*

128 ¶ Comprehende tambien, y se puede alegar por excepcion el caso, de si licenciosamente frequentare las publicidades, y concursos, rompiendo en ellos el velo del recato, siendo concursos de los que se tienen en algunas ciudades por ilicitos a la modestia, y por nota de liviandad el frequentarlos; y mas si estos se frequentan, ò ya en disfraz, ò ya en trajes no decentes

à la

a la honestidad. La ley de la Partida 10. *tit. 9. p.7.* ibi: *Esto es, porque ella fue en grand culpa, vistiendose paños que le non convienen; ò possandose en lugar deshonrado, ò malo, a que las buenas mugeres non deben yr.* Y claro està que en estos, por mucho lastre que lleve de sana intencion, es preciso que peligre la modestia con tantos estragos del honor, como hablando de tales concursos, describe Tertul. *cap. 14. de virgine*, ibi: *Quantum velis, bona mente conetur, necesse est, publicatione sui periclitetur, dum percutietur oculis incertis, & multis, dum digitis demonstrantium titillatur, dum nimium amatur. Sic frons teratur, sic pudor teritur, sic solvitur, sic discitur, aliter iam placere, desiderare.*

129 ¶ No siendo el menor inconveniente en concursos de tales circunstancias, los atrevimientos que se toma el ardor juvenil de los ociosos que pintò Filesaco *in vxore iusta cap. 5.* ibi: *Hinc audaciores facti petulantes isti iuvenes, vbi cōmodum est post forma commendationem non levem preces minus honestas adiungunt.*

130 ¶ Aun estando escondidas, y retiradas, assusta el cuydado de la perdida de su honor, Eccles. cap. 12. ibi: *Filia patris abscondita vigilia, & solicitudo eius aufert somnum, ne forte in adolescentia sua adulta efficiatur, & cum viro commorata odibilis fiat: ne quando polluatur in virginitate sua, & in paternis suis gravida inveniatur, ne forte cum viro commorata transgrediatur.* Que serà donde ay los inconvenientes que dexa dichos Tertuliano, y Filesaco?

131 ¶ Bien los conociò la dicha ley 18. de la Partida, quando a quien frequenta tales concurrencias, denegò la facultad de poder demandar su deshonor, ibi: *Si algun ome le fiziere estonce deshonra de palabra, ò de fecho, ò travasse della, non puede ella demandar que le fagan enmienda, como a muger virgen que deshonran.*

132 ¶ No los conocieron menos los antiguos Legisladores, quando dieron por causa legitima de divorcio el assistir las mugeres a los juegos, y espectaculos publicos sin licencia de sus maridos. Tiraquell. *in l. connubial 10 glos. 1. p. 10. n. 3.* con la Authent. *de nuptijs, S. mitiores.*

133 ¶ Demas de comprehenderse todos estos casos en la razon, y conclusion general de notable mutacion, desdoro del esposo, y prudente temor de desgraciados fines; quien duda que por lo menos arguyen estar perdida la prenda de la honestidad.

dad. *Y quien ignora* (como dixo Pinelo *de los velos, cap.* 4 *pag.* 14) *que la honestidad, y pudicicia es la dote mas preciosa de la muger.* Celio Rodiginio *lib.* 13.*cap.*6. ibi: *Hæc pauperem cõmendabilem facit, divitem extollit, deformem redimit, exornat pulchram.* Luego si la perdida del caudal de la dote aunque sea sin culpa, es causa para disolverse las esponsales, Sanchez *lib.* 1.*de matrim. disput.* 59 *n.*2. Mas bien se disolveràn con la perdida del caudal de la honestidad, que demas de ser con culpa, es mayor perdida, vt diximus ex Sanchez *d. lib.* 1.*disp.* 57.*n.*2. supra citato n. 110.

134 ¶ De que tambien resulta, que si por la notable deformidad del cuerpo se disueven las esponsales, *cap. quemadmodum* 25. *de iure iurando, l.* 8. *tit.* 7. *p.* 4. ibi: *La tercera es, si alguno dellos se faze gafo, ò contrecho, ò cegasse, ò perdiesse las narizes,* exornat Palao *de sponsal. disp.* 1. *puncto* 27. *n.*1. cum Sanchez, & pluribus. Mas bien las disolverà la deformidad de las costumbres, Palao ibidem *n.*7 ibi: *Ex parte animi solvi sponsalia ob eius deformitatem, docent ferè omnes Doctores, quippè animus corpore præstantior est, ideoque illius deformitas, validiorem causam præstat spõsalibus dissolvendis.* Y assi lo insinuò la dicha ley Real, que prosigue, ibi: *O si les avinieße cosa mas desaguisada que alguna destas sobredichas lic.* aun mas al caso, text. *in d. cap. quemadmodum,* ibi: *Seu quidquam ei turpius eveniret.*

135 ¶ Comprehende en fin todas las causas de que puede resultar deshonor al marido, no solo quando han sobrevenido a las esponsales, sino aunque precediessen si las ignorò el que se pretende por marido, Sanchez *de matrim. d. lib.* 1.*disp.* 63. *per totam,* & præter ab eo citatos Lesius, Rebellus, Ægidius, Reginaldus, quos laudat, & sequitur Bonacina *q.*1.*puncto* 8.*n.*16. Diana 3 *p. tractat.* 4 *resol.* 187. Seraphin *decis.* 1113 *n.*9. Becanus *q.*12 Hurtado *disp.*2. *diff.* 15. Gutierrez *de matrim. cap.* 34. Layman. *lib.* 5. *summ tractat.* 10. 1 *p. cap.* 2. *n.*18. Leandro de Sacramento *tract* 9. *de matrim. Sacrament. disp.* 2 *q* 49. *n.*9.

136 ¶ Y para probar, que si las supiesse no huviera contraido, es materia que consideradas las circunstancias, se deve diferir a su juramento, por ser cosa que consiste en el animo, y assi se justifica con este genero de prueva, Sanchez *d. lib.* 1. *disp.* 62. *n.*6. vbi alij.

137 ¶ Pues como fue possible, que queriendo al *Demandado* apretarle con el nudo del matrimonio, dexasse (aunque en modestos terminos) de significar las causas que podian

eximirle de ver tiranizada su voluntad, y violentado su consentimiento, y puesto en conflicto de despeñarse a mayores ruinas? Ni como será possible, aviendo explicado extrajudicial, y judicialmente, tantas causas, compelerle a matrimonio en que hallarian embarazo, aun los profanos ritos de la ciega Antiguedad?

138 ¶ Tomavanse agueros de las aves, para pronosticar los sucessos del matrimonio, vt patet ex *l. 12. tabul. tit. 13.* & probat Pancirolus *rerum memorabilium*, *titul. de nuptijs*; Malos los temen (como queda repetido) en las circunstancias de este matrimonio, no por tan estraviados medios, sino por conjeturas prudenciales, las plumas de tantos Moralistas.

139 ¶ Desechavase del profano sacrificio la hiel, quemando solo las demas partes, en señal de tranquilidad, Salmuth. in notis ad Pancirolum, *tit. de nuptijs*, ibi: *In sacris istis faciendis hostia exemptum fel circa aram projici solitum. Cœtera partes adoleri, quod expectationem faceret futura inter coniuges tranquillitatis, Fel enim iracundia, & bilis putabatur sedes.* Aqui se conserva solamente la hiel, que aumenta el odio tan connatural con la desigualdad.

140 ¶ Precedia a la esposa vna encendida antorcha, quando la llevavan casa del marido, en señal de que avia de ser esplendor de su casa. *Cum ad maritum deduceretur sponsa, accensa fax praferebatur, ipsam scilicet vxorem mariti, splendorem esse significans.* Pancirolus vbi proximè. En las circunstancias deste pleito muy contraria significacion se colige.

141 ¶ Melindre supersticioso era, pero se tenia por infausto aguero el menor tropiezo en la nobia a la primera entrada en casa de su marido. *Ingressuram primũ mariti ades sublevabant, ne limine tacto pedibus ipsa in pingeret, & malum inde caperet augurium.* Pancirolus vbi proximè. Pero si hazia alli estos reparos la supersticion, aqui, aunque en otra forma, los ha hecho el pundonor.

142 ¶ Mas no es menester ponderar antiguos ritos, ni tampoco passar a los sagrados del Santo Sacramento del matrimonio, quando, como dexamos dicho, es contra el fin de èl qualquiera coaccion en circunstancias como las ponderadas. Siguese que quantas causas se alegaron, fueron justas, y *razonables*, que dize el Derecho Canonico, y *derechas*, q̃ llama la ley Real, peremptorias, disolutivas, de las assertas esponsales, y que impiden qualquiera coaccion.

Sien-

143 ¶ Siendo, pues, destas calidades, no era necessario traer autoridades para fundar, que se han de admitir, y recibirse a prueva; pero sin embargo, assientase por conclusion evidente en el Derecho el deverse hazer assi, por graves q̃ sean las causas, y excepciones cõtra las espõsales. Et adducitur primò la Synodo deste Obispado, *lib. 2. tit. 9. del matrim.* §. 1. *de las sponsales*. Donde entre otras excepciones para disolver las esponsales, pone causas de tanto desdoro; como: *Fornicacion corporal de qualquiera de los contrayentes, ò por fornicacion espiritual, como crimen de heregia; apostasia, ò idolatria.* Y concluye: *En todos, y en cada uno de dichos casos, pueden libremente contraer otras esponsales; siendo la causa publica, pero no siendolo, se ha de aguardar sentencia de Iuez, ante quien se ha de verificar.* Y cita a Silvester, verbo, *sponsalia*, q. 11. Ioann. Andræus *in cap. de illis* 5. *de sponsalibus*. Hostiens. *in summa, eod. tit.* §. *fin.* Cuyas autoridades vistas a la letra dizen assi:

144 ¶ Hostiensis: *Et quod causa iusta probetur coram iudice competenti.*

145 ¶ Silvester cum Ioann. Andræa: *Et dicit Ioann. Andraeas in dict. cap. de illis, quod requiritur talis authoritas, quia coram tali iudice debet probari causa.*

146 ¶ Secundo, aducitur textus *in l. 7. tit. 1. p.* 4 que quiere, que qualquiera excepcion que obste al cumplimiento de las esponsales, se proponga, y consiguientemente se prueve ante el Iuez Eclesiastico; ibi: *Fueras ende si alguno pusiesse ante si excusacion derecha*, & ex cà Hugo de Celso, verbo, *desposorio*, *n.* 15.

147 ¶ Tertio, probat Linglois *in* 50. *decis. C. de nuptijs, decis.* 16. *q.* 3. *n.* 3. ibi: *Sed debet allegari, & probari aliqua causa in iure expressa, qua ad huiusmodi sponsalia dissolvenda sufficiat. Vt vapulatio, fornicatio, infamia.*

148 ¶ Quarto, Petrus de Ledesma *de matrim. q.* 43. *art.* 1. *dub.* 3.

149 ¶ Quinto, Gutierrez *de matrim. cap.* 15. *n.* 2. *circa finem.*

150 ¶ Sexto, Basilius Ponce *lib.* 12. *cap.* 6. *n.* 5. *in fine.*

151 ¶ Septimo, Palao *de sponsalib. disp.* 1. *punct.* 8. *n.* 5 cum tribus ante dictis Doctoribus, ibi: *Illud vero existimo certum, si causa rationabilis adest, dissolvendi sponsalia nullatenus resilientem cogendum esse, vti definitur in cap. ex litteris de sponsalibus,*

libus, ibi: *Nisi rationabilis causa obstiterit, quia in eo casu non recedit iniuste, sed iuste. Quam causam, & si Sanchez lib. 1. disp. 29. n. 6. existimet non esse opus iudicialiter cognosci, sed satis esse, si iudex ex ijs quæ præ oculis habet eam intelligat; verius existimo cognitionem iudicialem necessariam esse, nam cum ex officio obligatus sit compellere recedentem absque iusta causa, nequit ab hac obligatione publica liberari, nisi ex causa authentice probata. Præter quam quod nolens compellere, cum sit à parte requisitus, manifestè indicat, vel recedentem, ita in malo proposito pertinacem esse, vt nullo modo credatur curandum; vel sufficientem causam recedendi habere, vel ipsum iudicem nolle suæ obligationi satisfacere. Debet ergo causa omissæ compulsionis publica constare, sicuti constat compulsionis commissio.*

152 ¶ Pero ni nos daña, ni hemos menester valernos desta refutacion contra Sanchez. Lo primero, porque este Doctor no dixo, que no se devia dar tal probança, sino que aūque no la huviesse hecho la parte, podrà el Iuez no proceder a compulsion, si conoce que se han de originar escandalos. Materia que, como dixo Sanchez, puso en su prudente arbitrio el Derecho, ait enim ibi: *Cum autem iudex à coactione desistere debet ob scandali timorem, necesse est, vt id iuridicè sibi constet: vt tenet Petrus de Ledesma. Verum id necessarium esse minimè credo: totum enim id negotium arbitrio, & prudentiæ iudicis videtur esse commissum: quare credo sufficere, vt iudex ex circunstantijs, quas præ oculis habet, prudenter arbitretur ea scandala sequenda esse.*

153 ¶ Lo segundo, porque quando llega a disputar Sanchez el punto que vamos tratando, es absolutamente en nuestro favor, y haze evidente nuestra propuesta, porque aunq̄ sea oculto el defecto, y toque al honor, sin embargo assienta, que si para su defensa necessitare dello el *Demandado*, le puede alegar, y probar en juyzio: (que serà si es publico, como lo alegò el *Demandado*? Esto por materia tan clara, nadie lo ha puesto en question.)

154 ¶ Audiatur ergo Sanchez; & sit octava probatio. Es la disputa 70. *lib.* 1 *de sponsal.* cuyo titulo es. *Vtrum: si causa dissolutionis sponsalium occulta infamia gravis nota afficiat, vt si sit occulta sponsæ putatæ virginis fornicatio possit iudicio detegi?*

155 ¶ Dize assi: 1. *Ratio dubitandi est, eo quod de iure naturæ sit proximi famam illæsam conservare, cum vitium occultum sit.*

2.

2. *Sed breviter dicendum est, non statim causam ad iudicem deferendam esse, sed prius monendam esse sponsam, ut desistat, ut vel sic infamiam evitet: sin autem velit adeundos esse parentes, vel viros pios, vel Prælatum, ut patrem, vel ipsam moneant: quod si adhuc persistat fas esse ad tribunal iudicis deferre. Sicut similiter dicunt DD. habentem impedimentum occultum ad ordines, vel matrimonium prius esse monendum, aliaque media occulta adhibenda, & si hoc nō prosit denuntiandum esse. Probatur, quia hic utitur iure suo ad se tuendum cum alio pacto defendere se minime possit. Item quia licitum est detegere vitia testium occulta, quando est medium necessarium ad iustam defensionem, ut optimè Sotus lib. 5. de iustitia, q. 7. art. 3. & omnes alij docent. Tandem, quia licitum est denuntiare iudici furem occultum ad vitandum proximi damnum, secreta monitione non proficiente, ergo à fortiori id licebit ad vitandum damnum proprium, ne cogatur sponsus adimplere sponsalia, quibus non adstringitur.* Es toda la disputa a la letra.

156 ¶ Adducitur nono, Leandro vbi proximè q. 61 el titulo es: *An & quando sponsus causam dissolutionis sponsalium probare non possit, nisi detegendo vitium sponsæ, possit illud in iudicio detegere?* La solucion es: *Respondeo posse, dummodo prius, per se, vel parentes, vel viros pios sponsam admoneat, ut desistat, & resiliat, ut sic infamiam evitet, & ipsa nolit desistere. Quia in tali casu, fas erit sponso ad tribunal iudicis deferre, cum iure suo utatur, & alias ullo alio modo defendere se non possit. Sic Sanchez. disp. 70. n. 2. Basilius, Rebellus, & Ochagavia loco citato, & comunis. lege Palaum loco citaro, n. 4.* Es a la letra toda la question de Leandro.

157 ¶ Decimo iterum adducitur Palao *de sponsal. disp. 1. puncto 31. d. n. 4.* dize assi: *Rogabis igitur, quid in eo eventu facere debeas, si cum sunt sponsalia publica, causa dissolutionis secreta sit? Et idem est, quoties compelleris promissis stare, & habes iustam causam resiliendi? Respondeo monere partem debes, & cōminari publicationem defectus, quod si non acquiescat deferre poteris ad iudicium defectum occultum; quia illa delatio est tui iuris defensio, uti benè probat alijs relatis Sanchez lib. 1. disput. 70. nu. 2. Paulus Layman lib. 5. Summ. tractat. 10. 2. p cap. 2. nu. 12. vers. Quæres, Basilio Poncio lib. 12. cap. 18. Conich. disp. 23. dub. 11. n. 83 Rebellus lib. 4 q 8. sect. 9.*

158 ¶ Vsaronse todos los temperamentos que ponē estos DD, y aū mas se vsò otro, que sin embargo de q̄ la ley Real

14.*tit*.16.*lib*.2.*Recop*.en que se manda, que los Abogados al principio del pleito tomen relacion del negocio firmada de la parte, no està en vso. ni lo estava en tiempo de Azevedo, vt ipse fatetur in dict. *l.n*.1. no obstante, por la gravedad de las causas, tomò el Abogado memorial firmado del Reo, y de su padre, y aun antes de presentarse la peticion, mostrò a las partes contrarias el Procurador del *Demandado* el memorial, y peticion apercibiendoles que escusassen se publicasse su defecto.

159 ¶ Y aun sin tantos requisitos firman esta doctrina, quantos sin ninguno de tales cuerdos, y piadosos rodeos afirman, que en juyzio se pueden alegar, y excepcionar, ya sea por el acusador, para su accion, ya por el Reo para su defensa; qualesquiera causas y excepciones, por graves que sean, y por mas q̃ sean en materia tocante al honor, ò costumbres, sin que se tenga por injuria, aunque no se prueven; especialmente si se haze la ordinaria protesta. Subscribunt igitur sequentes.

160 ¶ La Glosa *in l. eum qui nocentem in verbo infamavit ff de iniurijs, & in l si quidam, in verbo si perseveret, & in verbo recessit, C. eod.* Albericus *in l. si non convitij, n.* [illegible] *C. de iniurijs, verbo nota quod fides veri, & n.9. vers. alij dicunt.* Oldrad. *in d. l. n.*12.*vers. alij dicunt*, & iterum *cons*.53 *post n.*1.*col.*1.*in princip. & col.*2. *n.*2. *vers. si in iudicio.* Hostiensis *in summa de iniurijs, & damno dato*, § *contra quos, vers. quod si vocis*, & iterum *in cap. fin. n* 4 *vers quod si aliquid extra. de iniurijs.* Ioann. Faber *in l.*3. *n* 3 *vers. & hoc nisi in iudicio, C. de iniurijs.* Abbas *in cap cum te, n.* 26. *vers. tertia fuit opinio, n.*28. *vers. ipse vero, de re iudicata.* Felinus *ibidem n.*18.*in fin. in* 4. *fallentia.* Marian. Socin. *n.*20. *vers. primo casu, & nu.*21. *& nu.*23. *vers. circa secundum.* Ioann. Andræas *ad specul. in tit. de iniur. in princip. in additione magna, ver. glos.*3. *in* 3. *opinione*, & iterum infra ver. *posset autem.* August. ad Angel. *de maleficijs, in glos. verbo iniuriosa, n.*3. *in fin.* Roman. *cons* 96 *n.*1. *in* 1. *opinione, & n.*2. *in* 3. *opinione, & d. n.*2. *in* 5. *opinione, vers. primo casu.* Addentes *ad Cap Tholosan. decis.*410.*n.*2. Bernardus Diaz *regula* 784. *vers. tertio ex hoc deducitur.* Iulius Clarus *lib.*5. *receptarum*, § *fin. q.*53. *vers. caveant.* Boerius *cons.* 4 *n.*37. Bossius *in tit. de iniurijs, n.*4. *post princip. vers. sed adverte.* Didacus Perez *in l.*1 *tit.*4. *lib.*3. *ordinamenti.* Hi omnes cum plurimis.

APPEN-

161 ¶ Por vltimo, para hazer mayor evidencia de lo alegable de dichas causas, y como no se pueden repeler, sea vltima conclusion, que no solo son alegables por el *Demandado*, sino que es su provança privilegiada. Paludano apud Palao *de sponsal. disp. 1. puncto* 32. *n*. 8. dixo bastaria vn testigo.

162 ¶ Y aunq̃ alli Palao con Sanchez, Gutierrez, Coninch. y Layman le refuta, sin embargo en caso de temerse infelizes fines, se conforma (juntamente con todos estos DD.) en que basta vn testigo, y aun mas dize de lo que hemos menester. ibi:

163 ¶ *Excipit tamen Layman d. n.* 12. ibi: *Nisi timerentur infœlices exitus, & scandala, ex tali matrimonio, quia eo casu vnius testimonium sufficiens esset, sed & frustranea exceptio, nam stante eo timore probabili, sponsàlia dissolvi possent nulla alia causa comprobata.*

164 ¶ Ponderados quedan los muchos fundamentos que ay para este temor; por la desigualdad notable, por la mutacion en el buen credito, y costumbres, por el odio, por la disencion entre los parientes; y bastava, siendo con tanto motivo, la contradicion del padre del *Demandado*, para fundar prudencialmente este temor, Palao vbi supra, *puncto* 37. *n*. 7. *in fin.* ibi: *Quinto, si alterius partis parens obstinate contradixerit, ex qua contradictione timeri merito possit discordia gravis inter parentes, seu consanguineos sponsorum, & à fortiori inter ipsos sponsos, vterque ab sponsalibus solvitur, quia in eo eventu vtrique durus est contractus, & gravi periculo expositus mali exitus.* Luego estamos en terminos de privilegiada probança?

165 ¶ Ni podran los testigos, por oculto que sea el defecto, y por grave, escusarse de manifestarle, Palao *d. puncto* 31. *n*. 4. Y aun es mas notable lo que añade, ibi: *Testesque id crimen scientes revelare tenentur, vt ius quod habeas resiliendi, obtineas, sicuti docuit Coninch, & Sanchez loco alleg. Quod si crimen ita occultum sit, vt iudicio probare non possis, vel quia crimen nemini alteri notum est, vel esto alicui notum sit, recusat ferre testimoniũ poteris eo casu propria authoritate ab sponsalibus resilire quia obligatio interpellandi iudicem cessat: siquidem ea interpellatio, tibi perniciosa esse potest, quippè ob deffectum probationis cogi poteris stare sponsalibus, quibus non teneris. Sic advertit Sanchez lib.* 1. *disp.* 69 *n*. 7. *Layman lib.* 1 *tract.* 10. 1. *p. cap.* 2 *n* 12.

Si-

166 ❡ Siguese de todo, que ni contra el *Demandado*, ni contra su padre, a lo menos en el estado que està este pleito, como probamos en el primero punto, se puede proceder a prision. Siguese tambien, que son peremptorias, y legitimas las causas que se oponen contra las assertas esponsales, para que no le obliguen, aun en caso que sean ciertas; y consiguientemente se le deven oyr tales excepciones, y justificandose darle por libre. Y assi lo esperamos, S. D. C.

Doct. D. Iuan Manuel Romero de Valdivia.